

APONTAMENTOS DA REFORMA ADMINISTRATIVA

Heraldo Garcia Vitta

Prof. de Direito Administrativo em Bauru, Mestrando na PUC-SP,
Pres. do IBADIP (Instituto Bauruense de Direito Público) e Juiz Federal na 2ª Vara em Bauru

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 19/98, denominada "Reforma Administrativa", trouxe modificações constitucionais importantes, embora diversos dispositivos pudessem ser objeto de leis ordinárias, bastantes no sentido de obterem os mesmos resultados. Como a edição de emendas constitucionais está em voga, optou-se pela edição de mais uma, trazendo dificuldades de ordem prática e até mesmo institucional, ao centralizar no Poder Executivo funções da mais alta relevância e ferir direitos e garantias individuais dos cidadãos, tudo em prol da economia dos parcos recursos advindos da receita pública...

Analisaremos alguns temas, de forma sucinta, a ponto de não tentarmos esgotá-los, de maneira categórica e final, na medida em que estão por se definir na doutrina e na jurisprudência pátrias. Importa constatar, ainda, que algumas idéias são fruto dos seminários realizados na Sociedade Brasileira de Direito Público, em São Paulo, no Instituto de Direito Administrativo Paulista, e na II Jornada de Estudos Jurídicos da Justiça Federal em Curitiba, este último sob nossa coordenação.

2. NORMAS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO

Dispõe o artigo 22, XXVII:

*"Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:
(...);*

XXVII - Normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;"

O dispositivo refere-se à competência privativa da União; e desdobra-se em dois pontos: o primeiro, para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais, de todas as entidades políticas, obedecidas as garantias do artigo 37, XXI (dispositivo não foi modificado pela emenda constitucional 19/98); o segundo, para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III. Este dispositivo estabelece:

"Art. 173 - ...

§ 1º - a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...);

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;"

a) Temos de admitir a competência da União também para a edição de normas gerais de licitação e contratação para a estatais "prestadoras de serviços públicos", em que pese a omissão constitucional quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista, uma vez que o dispositivo (art. 22, XXVII) referiu-se, na sua primeira parte, apenas às administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais.

b) Mas esta questão leva-nos a outra, igualmente relevante e de percuciente análise constitucional. A segunda parte do dispositivo remete ao artigo 173, § 1º, o qual menciona o estabelecimento de estatuto próprio para a empresa pública e sociedade de economia mista e suas subsidiárias, quando explorarem a atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Para nós, no último caso, a expressão "prestação de serviços", refere-se àquela voltada apenas para a atividade econômica, como o são os bancos estatais. Logo, apenas as estatais prestadoras de atividade econômica estariam inseridos na hipótese normativa (art. 173, § 1º), e não as estatais prestadoras de serviços públicos. Com isto, estas devem ter o mesmo trato jurídico da administração pública direta, autárquica e fundacional. Em outras palavras: assim como antes, é possível o entendimento su-

fragado pela doutrina, quanto à diferença de regime jurídico das estatais prestadoras de serviços em relação às estatais que atuam na atividade econômica.

O artigo 173, § 1º determina "a lei" o estabelecimento do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista, e de suas subsidiárias, quando atuam na atividade econômica; a nosso ver, não seria possível, como muitos admitem, cada entidade ter seu estatuto próprio, notadamente por intermédio de ato administrativo e decretos, por exemplo. Pensamos haver os seguintes caminhos: a) a União edita normas gerais para as estatais que atuem na atividade econômica, de todas as entidades políticas (art. 22, XXVII, parte final); b) cada entidade política (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), na órbita de sua competência, edita lei própria, específica e detalhada, criando o estatuto destas estatais; c) a edição de atos administrativos estipuladores de regras procedimentais ocorreria apenas e na medida em que a lei específica ("c") outorgasse à autoridade competente tais poderes, uma vez estabelecidos os requisitos ou pressupostos por ela. Apenas desta maneira poderíamos obedecer ao princípio da legalidade, aliás, de observância obrigatória, nos termos do mencionado artigo 173, § 1º, III, parte final, pois é um dos princípios da administração pública, incrustado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Logo, é de observância obrigatória, no estatuto das estatais que atuem na atividade econômica, os princípios da administração pública, entre os quais, além o da legalidade, como referido, o da isonomia (igualdade), publicidade, eficiência (no sentido, aqui, de produtividade, qualidade, relação custo-benefício, economicidade), impessoalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste tópico, abordaremos algumas modificações trazidas pela denominada "Reforma Administrativa"; outras, igualmente inseridas no artigo 37, da CF/88, serão oportunamente verificadas, ao analisarmos a remuneração dos servidores públicos. Deixaremos de mencionar alguns incisos do artigo 37, da CF/88 ante o teor claro da norma e por não haver dúvidas, a princípio, de sua aplicação.

a) Houve a introdução do princípio da eficiência (art. 37, *caput*), a fim de que a Administração Pública busque resultados satisfatórios na sua atividade, com o menor custo possível. Seria a relação custo-benefício, na atividade da administração pública; ou seja, análise da produtividade e da qualidade do serviço prestado à população, com o menor custo possível (economicidade), além do respeito ao orçamento, à lei de defesa do usuário e ao ordenamento jurídico. Mas este princípio deve ser visto em face um interesse maior: o da comunidade. Muitas vezes, a atuação estatal vê-se compelida a destinar volumes de recursos a determinado programa governamental, em detrimento do ponto de vista econômico e, dessa maneira, não permitir à população falta dos bens e recursos necessários à sua sobrevivência. Esta dimensão de endereçar recursos públicos para as necessidades básicas do cidadão,

mesmo em havendo, sob o prisma econômico, gastos excessivos, não correspondendo à relação custo-benefício, tem respaldo no princípio da eficiência, porque tal princípio não pode ser entendido apenas no sentido da "economicidade", senão também quanto ao aspecto valorativo das necessidades humanas, sobretudo num país ávido por empregos e salários justos. Parece-nos, então, que o princípio referido não pode ser visto somente sob o prisma econômico, mas, igualmente, em face dos valores protegidos pela Lei Maior, como os descritos no artigo 1º e outros, esparsos na Carta. Finalmente, tal princípio (o qual, na verdade, reporta-se à ciência da administração, mediante os adjetivos "qualidade e produtividade" no serviço público) é apenas um "meio" para a realização do serviço prestado pelo Estado, não é um "fim em si mesmo".

b) O inciso II do artigo 37, ao referir-se a concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, merece alguns apontamentos. Primeiro, a "natureza e a complexidade" do cargo ou emprego exigirão do legislador ordinário (de cada órbita estatal, segundo o lugar em que for realizado o concurso) critérios de "razoabilidade e proporcionalidade", em vista dos fins a que se destina o concurso. A discricionariedade legislativa, se assim podemos nos expressar, está balizada, limitada a tais critérios, sob pena de "inconstitucionalidade". Além disso, apenas a lei (e não atos administrativos) poderá moldar a forma e a constituição dos requisitos exigidos para a realização do concurso público. E se aquela "delegar" ao administrador esta atividade legiferante, pensamos haver inconstitucionalidade. Finalmente, cumpre lembrar da possibilidade de o legislador (apenas ele, e não o administrador, por meio de ato administrativo) estabelecer "requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir." (art. 39, § 3º).

c) No mesmo entendimento, o inciso V, do artigo 37, estabelece duas regras importantes: a) as funções de confiança serão exercidas apenas (exclusivamente) por servidores ocupantes de cargo efetivo; b) os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Esta lei, específica de cada ente político estatal, precisa ser razoável; isto é, para poder estabelecer os percentuais necessários ao preenchimento da exigência constitucional, o Legislativo deverá atuar com bom senso, segundo critérios de proporcionalidade, em face da realidade jurídico-administrativa da entidade política. Não teria sentido, com efeito, o Poder Legislativo condicionar percentual mínimo de pouca expressão constitucional. Exige-se mais. Moralidade administrativa, no estabelecimento do percentual, dos casos e das condições para o preenchimento dos cargos em comissão.

O mesmo dispositivo constitucional, na parte final, em relação às duas hipóteses acima referidas, estabelece sua destinação: direção, chefia e assessoramento - logo, as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo serão destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramen-

to; os cargos em comissão, preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento: assessorar.

Entendemos ser auto-aplicável a primeira parte do dispositivo, não necessitando de lei que complete a vontade constitucional; a segunda parte, porém, requer alguns cuidados especiais. De fato, ainda que não haja lei estabelecendo os percentuais mínimos necessários aos servidores de carreira, os cargos em comissão deverão, necessariamente, destinar-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, pois, quanto a este aspecto, a norma constitucional é clara e prescinde de norma ordinária que lhe dê eficácia.

d) Apenas para não deixarmos em branco, o inciso VII, do artigo 37, ao condicionar o direito de greve (dos servidores) aos termos e aos limites definidos em lei específica, leva-nos às seguintes conclusões: a) não se exige mais lei complementar (antes da emenda, era necessária); b) a lei específica será debatida, pela doutrina e jurisprudência, em vários sentidos, entre os quais: editada por cada ente político, na órbita de sua administração; ou lei federal, de aplicação a todos os entes políticos, cunhando-se a expressão "lei específica" no sentido de "exclusividade no tema" - lei cujo teor deverá abordar apenas a greve dos servidores públicos federais, estaduais ou municipais; ou lei para determinada categoria de servidor público.

Em princípio, segundo pensamos, a lei deveria ser editada pela entidade política interessada, a fim de preservarmos a autonomia administrativa da União, dos Estados, e dos Municípios. Cada entidade política editaria a norma legal de aplicação apenas a seus servidores.

e) O artigo 37, § 8º da Constituição Federal tem a seguinte redação, vale a pena transcrevermos:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...);

§ 8º - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

Trata-se de "contrato" firmado entre a administração pública direta e indireta e seus administradores, quanto à "ampliação" da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades do poder público, cabendo à lei (de cada ente político) dispor sobre o prazo de duração do contrato, os controles e critério de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, a remuneração do pessoal.

Houve intenção, a nosso ver, de estender o princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, à equivalência de "resultados específicos" em determinados setores da Administração.

Algumas observações temos de fazer. Essa autonomia não reflete o princípio da legalidade, também contido no *caput*, do artigo 37. A competência na administração pública está toda baseada na lei; sabe-se, o administrador age segundo e de acordo com a autorização legal. Na hipótese, estabelecida no dispositivo comentado, por intermédio de "um contrato", firmado entre os administradores e o poder público, haveria a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos da administração pública. Com isto, estaríamos possibilitando caminho tortuoso da modificação da competência gerencial, orçamentária e financeira da administração por meio de instrumento jurídico diferente da lei.

Seria, como chegam a dizer alguns doutrinadores, "modalidade de contrato de gestão", firmado entre o poder público e seus administradores, uma situação extremamente diferente do que sempre pregou a doutrina, pois os órgãos públicos, como se sabe, são simples centros de competência e não têm personalidade jurídica; um "acordo" entre o órgão e o Poder Público não teria sentido. Além do mais, a hierarquia existente na Administração Pública seria suficiente para determinar a busca de resultados satisfatórios ao interesse público (art. 37, *caput*), com base na lei. Se o servidor, ocupante de cargo público, incrustado no órgão, não atender à determinação superior, seria punido, bastando invocarmos o poder disciplinar, inerente à administração pública. Logo, parece-nos que a única finalidade do dispositivo é a de abrir exceção constitucional ao princípio da legalidade, cláusula pétrea, nos termos do artigo 5º, II, c.c. o artigo 60, §4º, IV, da CF/88. Muitas discussões surgirão, com absoluta certeza.

É patente, no entanto, entendermos este dispositivo constitucional mediante interpretação conjunta com as demais normas postas pela Constituição Federal, especialmente as inseridas pela Emenda n. 19/98 (por exemplo, a nova redação do artigo 169): todas as regras relacionadas a finanças, orçamentos, remuneração de pessoal, etc. devem ser cumpridas e observadas na realização deste "contrato" e na edição da lei a ser editada. Não se pode concluir, apressadamente, por força do artigo 37, § 8º, a ocorrência de exceção às normas constitucionais limitadoras da atuação governamental.

4. O SUBSÍDIO E A REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

4.1) De ordem geral:

4.1.1) O inciso X do artigo 37 cuida da fixação e revisão da remuneração e dos subsídios: serão realizadas apenas por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices. Apenas a lei e somente ela poderá fixar ou alterar a remuneração dos servidores públicos e o subsídio a que faz jus determinados agentes públicos.

4.1.2) O inciso imediato, XI, trata do que a doutrina vem denominando de "teto" da remuneração e do subsídio dos agentes públicos, de todas as entidades políticas, das autarquias e das fundações: não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Há uma ressalva, a do § 9º: o referido teto remuneratório aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, apenas se receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

O inciso XI, do art. 37, deve ser analisado em face do § 4º, do artigo 39, no qual determina o pagamento de subsídio mensal, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer verba, a membro de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais, obedecido o artigo 37, X e XI (acima).

Em face destes dois incisos, algumas considerações podemos fazer. Primeiro, a de que a fixação do teto não respeita os direitos adquiridos, devendo toda e qualquer remuneração ou subsídio fixar-se nos novos patamares constitucionais. Com efeito, dispõe o artigo 29 da emenda: "Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título." Muitos doutrinadores refutam este entendimento (o da prevalência da emenda constitucional sobre os direitos adquiridos), com argumentos jurídicos fortes e de certa medida coerentes. Realmente, o órgão elaborador da emenda constitucional, o Poder Constituinte Derivado, não pode ferir "direito adquirido"; trata-se de cláusula pétrea, insculpida, entre nós, no artigo 60, § 4º, IV, da CF/88, na medida em que o direito adquirido é garantia individual, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF/88. Embora este último dispositivo reporte-se à "lei", poder-se-ia considerá-la de maneira ampla, no seu sentido maior, o de norma e, como tal, a emenda constitucional, como norma jurídica, sobretudo editada pelo órgão reformador da Constituição, e não pelo que a elaborou, deveria respeitar todos os direitos adquiridos, isto é, os que se incorporaram no patrimônio das pessoas. Na realidade, não se pode ter direito adquirido contra a Constituição; mas, o mesmo não ocorre em relação à emenda constitucional, perante a qual os direitos adquiridos devem ser respeitados.

De todo modo, acrescentamos, a possibilidade de pagamento de "indenizações", afora o subsídio, como diárias e ajuda de custo a tais agentes públicos, e da indenização a que faz jus os parlamentares, quando da realização da sessão extraordinária, como veremos.

4.1.3) A outra questão relacionada ao inciso é por conta do artigo 39, § 3º, segundo o qual:

"Art. 39 - ...

§ 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir."

Ora, se fôssemos entender a expressão "servidores ocupantes de cargo público" de forma apenas literal, os agentes públicos que têm direito a subsídio não poderiam obter os direitos sociais enunciados na norma jurídica; haveria exclusão de tais benefícios aos agentes políticos e aos juízes, por força do § 4º, do mesmo artigo 39. Esta interpretação não se afeiçoa aos ditames de uma Constituição democrática (art. 1º), a qual tem como fundamentos, entre outros, a dignidade da pessoa humana; e o princípio da isonomia como um dos pilares desta sustentação democrática (art. 5º, *caput*; art. 37, *caput* - impessoalidade). A exclusão de direitos sociais dos agentes "detentores de poder" não tem razão de ser, diante de uma interpretação sistemática mais ampla, interpretação esta realizada em consideração do conjunto de normas constitucionais, e não de forma isolada. Aliás, os "detentores de poder" também ocupam cargo público e são servidores públicos. Finalmente, a Constituição Federal permite o pagamento de outras parcelas, como a "indenização" aos parlamentares pela sessão legislativa extraordinária, nos termos do artigo 57, § 7º, sobre a qual falaremos mais adiante. Pelo princípio da moralidade administrativa, pensamos, seria acertado o pagamento dos direitos sociais aos magistrados e a outros agentes detentores de poder: se aos parlamentares assegura-se pagamento de valor determinado constitucionalmente (indenização por comparecimento à sessão extraordinária), além do subsídio, é moralmente legítimo o pagamento dos direitos sociais a que se reporta o preceptivo àqueles agentes públicos.

O § 8º, do artigo 39 é preocupante, pois permite à administração pública organizar o sistema de remuneração dos servidores públicos organizados em carreira mediante o pagamento de subsídios, na forma já estudada. Ora, teoricamente, em especial Estados e Municípios, poderão adotar, como regra, o pagamento de subsídios a seus servidores, de maneira a passarem a receber "parcela única", e não vencimento (padrão), mais as vantagens (gratificações, adicionais). Com o tempo, poderá ocorrer a redução gradual da remuneração dos servidores dessas administrações.

É importante fixarmo-nos num ponto. Outrora, nos termos do artigo 39, da CF/88, antes da emenda, tínhamos o regime jurídico único, com base no qual os servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e fundações tinham estatuto próprio, estatuinto direitos e deveres. Com a edição da emenda 19/98, por força da nova redação do artigo 39, tem-se entendido, corretamente, ser "faculdade da administração pública" a adoção do "regime jurídico único" a tais servidores. Não se cuida de pura extinção deste regime; apenas se faculta à administração sua adoção, ou não, por lei. O mesmo se pode dizer quanto aos profissionais de ensino, aos quais se têm garantido planos de carreira para o magistério público, piso salarial profissional e ingresso por concurso público de provas e títulos: não há mais a obrigatoriedade (no caso, à União, conforme a redação anterior) da instituição de regime jurídico único.

Parece-nos ser estas as modificações mais importantes, no tocante ao aspecto geral, embora outras tenhamos na redação do artigo 37.

4.2) Os subsídios dos Juizes, dos Promotores e das demais carreiras jurídicas.

Relativamente aos subsídios dos magistrados, a emenda constitucional deu nova redação ao artigo 93, V:

"Art. 93 - ...

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;

Ante seu teor, podemos concluir: apenas o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores têm vinculação imediata com o dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não necessitando de lei infra-constitucional para sua efetivação, embora, a fixação e alteração do subsídio dos Ministros do STF dependam de lei, consoante a norma descrita no artigo 48, XV, da CF. Mas, uma vez fixado o subsídio destes, automaticamente, os Ministros dos Tribunais Superiores passarão a receber 95% de seu valor mensal.

O mesmo não ocorre com os juizes das demais carreiras do Judiciário, a nível federal e estadual. Os subsídios destes magistrados serão fixados em lei e escalonados, apesar de haver garantias, na Constituição Federal, quanto à diferença entre as categorias. (art. 96, II, "b", c.c. o art. 93,V).

Pode acontecer, e neste país não nos parece fora de propósito, a edição de uma lei estabelecendo subsídio ínfimo aos juizes dos tribunais inferiores; a partir daí, haveria o escalonamento, respeitado o limite da diferença constitucional. O que estamos enfocando, sob o prisma científico, é a perda da garantia da "vinculação constitucional" ("os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra as categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal" - artigo 93, V, antes da emenda constitucional.) dos juizes dos tribunais inferiores e de primeiro grau, diante dos Ministros dos Tribunais Superiores.

O subsídio dos magistrados observará o "teto" do artigo 37, XI e será pago em parcela única, na forma do artigo 39, § 4º. Remetemos aos comentários anteriormente feitos. Entendemos ser obrigatória a revisão geral anual do subsídio dos magistrados, por força do artigo 37, X, o qual, embora não conste do artigo 93, V, está inserido no artigo 95, III ("irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º...")

A fixação do subsídio dos Ministros do STF tornou-se imperiosa. Será o teto, o limite remuneratório, em tese, de todos os agentes públicos. Mas sua fixação é complexa: depende de lei, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (art. 48, XV). Ora, a fixação de um valor justo dependerá da vontade política dos mandatários da nação - ocupantes de mandatos eletivos, nem sempre atuando em sintonia com os anseios dos servidores públicos. Há quem diga, ainda, a inconstitucionalidade do dispositivo, em face do princípio da separação de poderes (art. 2º). Não nos parece ocorrer esta inconstitucionalidade, pois a "harmonia" existente entre as funções estatais tem pertinência lógica com o sistema adotado. Apenas entendemos ser politicamente inviável o estabelecido pela reforma, por depender de manifestação conjunta dos presidentes dos Poderes da Nação: como ficaria a situação, se houvesse modificações no Congresso Nacional, por emenda ao projeto de lei, e o Presidente da República o vetasse? Além do mais, esta "harmonia" poderia, em tese, deixar de existir, dificultando a relação entre o Presidente da Suprema Corte e os Presidentes da República, da Câmara e do Senado: bastaria, num caso rumoroso e de grande envigadura política, o STF julgar determinada lei inconstitucional, com o apoio de seu presidente, com a qual os mandatários (políticos) não concordassem...

Os membros do Ministério Público, do mesmo modo, passarão a receber subsídios, e não vencimentos: o artigo 128, § 5º, "c" garante a "irredutibilidade de subsídio" (e não de vencimentos, na redação anterior), "fixado na forma do artigo 39, § 4º...". Devemos verificar que idêntico tratamento foi conferido aos magistrados (art. 95, III). Cabe ao Ministério Público propor ao Poder Legislativo a "política remuneratória e os planos de carreira" (art. 127, § 2º) de seus membros.

Aliás, estamos convictos: os Procuradores dos Estados, os Advogados da União, os Defensores Públicos estão acobertados pelo artigo 39, § 4º, e receberão

subsídio, conforme a redação do artigo 135. Apenas os Procuradores Municipais estão excluídos, a princípio, desta possibilidade.

4.3) O subsídio do Presidente da República

Aplica-se ao Presidente da República o disposto no artigo 39, § 4º; receberá subsídio, porque "é membro de Poder e exerce mandato eletivo"; além do mais, é da competência exclusiva do Congresso Nacional fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado. (art. 49, VIII).

Uma questão deve ser posta. O artigo 49, VIII, ao mencionar a competência congressual de fixar o subsídio do Presidente e do Vice-Presidente da República, além dos Ministros de Estado, não indica de que forma isto poderia ser efetivado. A redação do dispositivo é a seguinte:

"Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

VIII - fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I;"

Ora, a norma jurídica determina a observância dos artigos 37, XI e 39, § 4º, além de outros, mas não a do artigo 37, X, com base no qual apenas a lei poderia fixar ou alterar o subsídio. Então, a fixação dos subsídios do Presidente, do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado far-se-á mediante resolução do Congresso Nacional.

4.4) O subsídio dos Parlamentares

Os parlamentares receberão subsídios (art. 39, § 4º), sem prejuízo, porém, do recebimento de "parcela indenizatória", correspondente à sessão legislativa extraordinária em que atuarem, a qual não será em valor superior ao do subsídio mensal (art. 57, § 7º). Por conseguinte, os parlamentares, durante a sessão legislativa extraordinária receberão: a) subsídio mensal, fixado por resolução do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, VII ; b) parcela indenizatória, fixada em resolução do Congresso Nacional, e podendo ser inferior ou igual ao valor do subsídio mensal, conforme o artigo 57, § 7º.

Como mencionado, o deputado ou senador independerá de lei para a fixação de seus subsídios (art. 49, VII); o mesmo não acontece em relação a seus serviços auxiliares: cabe às respectivas Câmaras a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração (arts. 51, IV e 52, XIII).

4.5) Subsídio nos Estados

Os Governadores, os Secretários e os Deputados Estaduais passaram a receber subsídio (art. 39, § 4º), todos fixados por lei de iniciativa da Assembléia Legislativa (arts. 27, § 2º e 28, § 2º). Por aí, vemos o tratamento diferente dos deputados e senadores da República, beneficiados mediante a fixação de subsídio por ato inter-

no do Congresso Nacional. Aqueles sujeitam-se à tramitação dos projetos de lei, inclusive ao veto do governador; porém, os deputados federais e os senadores fixam seu subsídio, o do Presidente e Vice-Presidente da República e o dos Ministros de Estado, na forma de resolução congressional.

Aos deputados estaduais aplica-se a "indenização" pelo comparecimento à sessão extraordinária, nos termos do artigo 27, § 2º.

4.6) Subsídios nos Municípios

Do mesmo modo, o Prefeito, os Secretários e os Vereadores recebem subsídios, fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal. Os últimos têm direito à parcela indenizatória, assim como os parlamentares da União e dos Estados (art. 29, VI).

É importante ressaltarmos: as Câmaras Legislativas, federais, estaduais ou municipais, podem fixar seus subsídios durante o próprio ano em curso, não havendo mais a exigência de ser fixado ou alterado para o ano subsequente, como antes ocorria. A alegada ofensa à moralidade administrativa, a exigir a observância do princípio da anterioridade da fixação do subsídio não tem fundamento constitucional, pois se forem observadas as normas constitucionais de controle de gastos de pessoal, nenhum óbice haverá para que ocorra nova fixação, quer por ato do Congresso Nacional, quanto aos parlamentares da União, quer mediante iniciativa de lei pela Casa respectiva, quanto aos deputados estaduais e vereadores.

5. A ESTABILIDADE

A estabilidade, para os servidores nomeados para cargos em provimento efetivo em virtude de concurso público, passou a ser de três anos de efetivo exercício (art. 41). Atenuou-se a modificação por conta do disposto no artigo 28 da emenda, ao garantir o prazo de dois anos aos atuais servidores em estágio probatório, mas sem prejuízo da avaliação especial de desempenho, feita por comissão instituída para essa finalidade (art. 41, § 4º). Logo, todos os servidores em estágio probatório, nomeados para cargos em provimento efetivo em virtude de concurso público, independentemente de terem ingressado no serviço público antes ou após a promulgação da emenda constitucional, deverão submeter-se à avaliação especial de desempenho; isto é, enquanto não se submeterem a essa avaliação, não adquirirão a estabilidade, ainda que tenha transcorrido o referido prazo. E essa avaliação deverá ser feita por uma comissão, de nada valendo a realizada por apenas uma pessoa, por exemplo, o chefe da repartição. Defendemos, assim, a possibilidade da referida avaliação, ainda que não haja lei específica regulando-a; para tanto, poder-se-á fazer uso da legislação em vigor (mesmo por intermédio de atos administrativos), a qual serviria para a finalidade constitucional, observando-se, porém, o quanto se disse da inviabilidade de apenas uma pessoa avaliar o servidor em estágio probatório.

Após a aquisição da estabilidade, o servidor poderá ser demitido. Afora os casos de demissão já conhecidos, a emenda incluiu o da "avaliação periódica de desempenho", na forma de lei complementar (art. 41, § 1º, III). Esta explicitará a maneira pela qual será realizada a avaliação, e também o período no qual será obrigatória. Se provar-se não estar satisfatória a conduta do servidor (no sentido de não ser eficiente, artigo 37, *caput*), perderá o cargo. Mas o artigo 247 da emenda, quanto ao servidor que atue em atividade exclusiva de Estado, determina o estabelecimento de critérios e garantias especiais para a perda do cargo, a ser efetivado pela lei complementar já referida. Indagações poderão ocorrer, e certamente ocorrerão, acerca da competência para a edição de tais leis, a complementar referente à avaliação periódica de desempenho, e a garantidora de critérios especiais ao servidor estável que atue em atividade exclusiva do Estado. Num primeiro momento, embora reconheçamos a necessidade de uma análise mais profunda e detalhada, a lei complementar referida à avaliação periódica de desempenho comportaria competências das entidades políticas, em relação aos respectivos servidores. Isto porque a avaliação dependerá, e muito, das diversas atividades e funções dos servidores públicos, desenvolvidas diferentemente por cada ente estatal, sobretudo em face da realidade político-administrativa; depois, cada ente político poderia determinar a forma pela qual a avaliação deveria realizar-se, de acordo com critérios próprios do lugar, e o período em que poderia ocorrer.. Evidentemente, tudo sob o prisma da razoabilidade. Com os mesmos propósitos, as garantias e critérios de exoneração do servidor estável, por insuficiência de desempenho, que atue na atividade exclusiva do Estado, devem ser levados a cabo pela respectiva administração, garantindo-se, dessa maneira, sua autonomia administrativa. E, neste caso, conforme o parágrafo único do artigo 247 da emenda, a perda do cargo somente poderá ocorrer mediante processo administrativo, com ampla defesa. Tais argumentos são reforçados, pois não há determinação constitucional de edição de normas gerais da União, as quais seriam de observância obrigatória aos Estados e aos Municípios, como ocorreu com o § 7º, do artigo 169, o qual cuida da exoneração dos servidores estáveis.

A disponibilidade remunerada, nas hipóteses constitucionais, passou a ser "proporcional" ao tempo de serviço (art. 41, §§ 2º e 3º), e não "integral", como antes vinha sendo admitido pela doutrina e pelos tribunais. (ADIN 313-3-DF, RTJ 137/984).

Uma das mais importantes mudanças em face do texto anterior, refere-se à possibilidade de o Poder Público exonerar, de ofício, seus servidores estáveis, uma vez excedidos os limites de despesa estabelecidos em lei complementar (art. 169). Para isto acontecer, no entanto, a emenda constitucional condicionou-a da seguinte forma, em ordem sequencial: a) redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; b) exoneração dos servidores não estáveis, considerados tais os admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 05 de

outubro de 1983 (art. 33 da emenda) - isto porque os que ingressaram antes dessa data tornaram-se estáveis, nos termos do artigo 19 do ADCT; c) apenas se as medidas adotadas não forem suficientes, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que por "ato normativo motivado" (ato geral e abstrato, devidamente fundamentado) editado por cada um dos Poderes, especificando a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa (art. 169, § 4º).

A última alínea, acima referida, menciona a expressão "o servidor poderá perder o cargo"; pode-se interpretar o termo "poderá" segundo autorização para o poder público agir, devendo agir, não havendo mera faculdade ou discricionariedade administrativa. No entanto, parece-nos admissível alternativa.

O § 3º do artigo 169, (letras "a" e "b", acima) estabelece a adoção de providências a cargo do poder público no sentido de cumprir os limites contidos na lei complementar. Neste parágrafo, não se inclui a exoneração dos servidores estáveis, a qual está no § 4º do mesmo artigo, portanto, em destaque, separado das providências anteriores. Esta colocação topográfica não é sem sentido. O § 3º, ao aludir à adoção de providências (redução dos cargos em comissão e funções de confiança; exoneração dos servidores não estáveis) do poder público, determina-as, expressamente, de acordo com o termo "adotarão"; em seguida, no § 4º, adota-se a palavra "poderá". Sendo assim, entendemos haver discricionariedade da administração de adotar ou não a alternativa do § 4º, (demissão de servidor estável). Ainda que adote as providências determinadas no § 3º, e não consiga chegar nos limites de despesas de pessoal estabelecido na lei complementar, sua discricionariedade permanecerá inalterável, inarredável. Nesta situação, ou seja, no exercício da discricionariedade (exoneração de servidores estáveis), a sanção determinada no § 2º, do artigo 169 não se aplica: a suspensão dos repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os limites estabelecidos na referida lei complementar. De fato, por cuidar-se de mera opção administrativa, a exoneração do servidor estável, segundo critério do poder político competente, no qual o agente público exerça sua função, seria rematado desfecho, incongruente mesmo, a determinação constitucional de aplicação de sanção por descumprimento de uma discricionariedade administrativa concedida pela própria norma constitucional. Evidentemente, o Estado ou Município que tiver gastos exorbitantes com os servidores públicos, e não adotar a providência referida, mesmo em se cuidando de discricionariedade administrativa, poderá ter problemas de ordem financeira, na medida em que a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, são vedados para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 167, X). Apenas a não-adoção das providências mencionadas no § 3º (redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; exoneração dos servidores não estáveis) levará à sanção determinada no § 2º (suspensão de todos os repasses de verbas).

O § 7º do artigo 169 estabelece competência privativa da União para dispor sobre as normas gerais relativas à exoneração do servidor estável; e o artigo 247 da emenda determina o estabelecimento de critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor estável o qual desenvolva atividades exclusivas de Estado (por exemplo, fiscais);

Dois pontos acerca das proposições. A União editará normas gerais (mais uma vez vamos ver acirrados debates sobre o conceito de normas gerais, pois a emenda não as definiu), de aplicação às demais entidades políticas dispondo sobre a exoneração do servidor estável; os Estados, evidentemente, legislarão minuciosamente a respeito do tema; assim como os Municípios e o Distrito Federal. Todos, porém, não poderão contrariar as normas gerais editadas pela União Federal. Aliás, esta, além das normas gerais, obedecidas por todos os entes políticos, editará normas específicas cuja aplicação recairá sobre seus servidores (federais). No entanto, a "obediência" a que nos referimos, pelos Estados e Municípios, em face das normas gerais da União, apenas ocorrerá se e quando a entidade política adotar a providência de exoneração do servidor estável.

O outro ponto tem como parâmetro a prevalência da lei federal, ao dispor sobre os critérios e garantias ao servidor estável que desenvolva atividade exclusiva do Estado: cabe à lei federal, de competência da União, estabelecê-los, de observância obrigatória às demais entidades políticas, excetuados os casos nos quais o Estado ou Município, a par das normas da União, editar outras, com maiores garantias a tais servidores. Na verdade, à União compete estabelecer normas gerais ao respeito dos critérios e garantias especiais a tais servidores, cabendo aos Estados e Municípios legislar em relação a seus servidores (e à União em relação aos servidores federais), obedecendo às normas gerais editadas por aquela. As normas gerais da União adotarão critérios e garantias ao servidor estável que desenvolva atividade exclusiva do Estado e, dessa forma, sua exoneração estaria mais dificultada, em relação ao servidor que não tenha o mesmo cargo. O raciocínio feito antes merece ser dito: os Estados e Municípios devem respeitar as normas gerais da União apenas se e quando adotarem a providência de exoneração do servidor estável que desenvolva atividade exclusiva do Estado.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos fazer algumas conclusões, perante as quais devemos nos debruçar para reflexões futuras, com a advertência de não se cuidar de soluções definitivas, à medida de novos estudos a serem feitos pela doutrina:

a) a União continua com a competência para editar normas gerais a respeito de licitação e contratação, para as administrações públicas diretas e indiretas, inclusive as estatais prestadoras de serviços públicos e estatais da atividade econômica, sem prejuízo de estas últimas possuírem regramento específico, mais enxuto e de acordo com as necessidades próprias da iniciativa privada (estatuto criado por lei);

b) o princípio da eficiência deve ser observado pela administração, a fim de verificar-se o atingimento de determinadas metas baseadas no interesse público primário, isto é, no bem-estar social, diante dos valores constitucionais, consagrados normativamente, e não considerando o interesse público secundário (da administração como órgão público);

c) a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, e os requisitos diferenciados para a admissão de cargos, precisam ser levados em conta pelo legislador apenas e na medida em que houver necessidade da diferenciação, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade;

d) os cargos em comissão devem ser destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, ainda na falta de lei estipuladora dos percentuais mínimos de servidores de carreira que os ocuparão; o mesmo ocorre com as funções de confiança, destacando-se, porém, deverem ser exercidas apenas por servidores ocupantes de cargo efetivo;

e) o direito de greve (abstraída a discussão acerca de poder ou não realizar-se em face da ausência de lei que a normatize) não depende de lei complementar, mas de lei ordinária, a ser editada pela entidade política, de aplicação a seus servidores;

f) a realização de um "contrato" entre o poder público e seus administradores, com a finalidade de ampliar a competência administrativa e financeira dos órgãos públicos, não se afeiçoa ao princípio da legalidade, constituindo, na verdade, sua exceção, mediante o qual abusos poderão ocorrer; apesar disso, as normas constitucionais de contenção da ação governamental devem ser observadas;

g) as administrações públicas têm a faculdade de adotar, ou não, o regime jurídico único para seus servidores, não houve a pura e simples extinção desse regime, por ser útil ao interesse público;

h) o servidor detentor de poder, como os políticos, os magistrados, e outros agentes públicos, recebem subsídios, na forma da lei, considerando-se tal o valor de parcela única, vedado qualquer acréscimo remuneratório, excetuados apenas indenizações, como a ajuda de custo e diárias, além dos direitos sociais mencionados no artigo 39, § 2º, o qual igualmente se aplica ao servidor não-detentor de poder, ocupante de cargo público;

i) apenas a lei poderá fixar e alterar a remuneração e os subsídios dos servidores públicos, garantindo-se a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; mas a remuneração e o subsídio não poderão exceder o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal (fixado por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara e do Senado), respeitados, porém, os direitos efetivamente adquiridos;

j) os juízes, os membros do Ministério Público e de outras carreiras jurídicas, passam a receber subsídio, mas a vinculação "constitucional" ocorre apenas entre os membros dos Tribunais Superiores, enquanto os demais, dependem de lei para sua fixação e escalonamento;

k) o Presidente, o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado receberão subsídio, fixado mediante manifestação do Congresso Nacional, independentemente de lei;

l) o subsídio dos parlamentares federais independe de lei, bastando a manifestação do Congresso Nacional, sem prejuízo da indenização pela sessão legislativa extraordinária, fixado por ato interno do Congresso Nacional, nos limites fixados pela Constituição;

m) quanto aos governadores, secretários e deputados estaduais; prefeitos, secretários e vereadores, passarão a receber subsídio, todos dependentes de lei: no primeiro caso, de iniciativa e aprovação pela Assembléia Legislativa; no segundo, de iniciativa e aprovação pela Câmara de Vereadores;

n) todas as Câmaras Legislativas podem alterar seu subsídio durante o ano em curso, não dependendo mais de sua fixação para o ano subsequente;

o) a estabilidade depende do transcurso de três anos de efetivo exercício, exceto nos casos em que o servidor já estiver no estágio probatório, nos quais o prazo é de dois anos, como no regime antigo, embora estes e aqueles dependam da avaliação especial de desempenho para sua aquisição;

p) a avaliação periódica de desempenho, causa da demissão do servidor estável, depende de lei complementar, a ser editada pela administração pública a que o servidor estiver vinculado; é da competência dessa mesma administração a lei que estabeleça critérios e garantias especiais para a perda do cargo do servidor estável que atue na atividade exclusiva do Estado;

q) é possível ao Poder Público exonerar, de ofício, seus servidores, uma vez excedidos os limites de despesa estabelecidos em lei complementar; para tanto, deve atentar para a seguinte ordem: redução dos cargos em comissão e das funções de confiança; exoneração dos não estáveis. Se a administração que teria competência para adotar as medidas omitir-se, serão suspensos os repasses de verbas federais ou estaduais;

r) a exoneração dos estáveis, a cargo da administração pública, apenas ocorrerá se as medidas adotadas acima não forem suficientes para atingir o limite estabelecido na lei complementar, ainda assim observando-se as normas gerais editadas pela União, quer quanto à exoneração propriamente, como em relação aos critérios e garantias do servidor estável que atue na atividade exclusiva do Estado;

s) se a administração pública não exonerar os estáveis, mesmo que não alcance a meta fixada na lei complementar, não será sancionada, pois se cuida de mera faculdade, de acordo com os interesses públicos dela.